



## **INFORME 12/2021, DE 25 DE JUNIO, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

**OBJETO: PROPUESTA DE ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE PRESTA CONFORMIDAD Y SE AUTORIZA EXPRESAMENTE QUE SE RECONOZCA A LA FUNDACIÓN ELIKA NEKAZARITZAKO ELIKAGAIEN SEGURTASUNERAKO EUSKAL FUNDAZIOA-FUNDACIÓN VASCA PARA LA SEGURIDAD AGROALIMENTARIA, ADSCRITA AL DEPARTAMENTO DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOSTENIBILIDAD Y MEDIO AMBIENTE, LA CONDICIÓN DE MEDIO PROPIO PERSONIFICADO DE LAS ENTIDADES INTEGRANTES DEL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI, Y POR EL QUE SE AUTORIZA LA MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS FUNDACIONALES.**

### **I.- ANTECEDENTES.**

Con fecha 2 de junio de 2021 se realiza solicitud de informe de la Junta Asesora de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, formulada por el Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente sobre la propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se presta conformidad y se autoriza expresamente que se reconozca a la Fundación Erika Nekazaritzako Elikagaien Segurtasunerako Euskal Fundazioa-Fundación Vasca para la Seguridad Agroalimentaria, en lo sucesivo Erika Fundazioa, adscrita al Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente, la condición de medio propio personificado de las entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y por el que se autoriza la modificación de los estatutos fundacionales.

El expediente se ha tramitado a través de la aplicación informática para la tramitación electrónica de procedimientos Tramitagune, con la referencia AAAA\_ACG\_3996/21\_05.



## **I. – CONTENIDO.**

La propuesta de Acuerdo recoge en su parte dispositiva los siguientes acuerdos:

*<<Primero.- Prestar la conformidad y autorizar expresamente que se reconozca a la Fundación Elika Nekazaritzako Elikagaien Segurtasunerako Euskal Fundazioa- Fundación Vasca para la Seguridad Agroalimentaria, la condición de medio propio personificado de las entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos que la normativa de contratación pública le impone para serlo.*

*Segundo.- Autorizar la modificación de los Estatutos de la Fundación Elika Nekazaritzako Elikagaien Segurtasunerako Euskal Fundazioa-Fundación Vasca para la Seguridad Agroalimentaria, cuyo texto refundido pasa a tener el siguiente tenor literal:*

### **ESTATUTOS DE "ELIKA NEKAZARITZAKO ELIKAGAIEN SEGURTASUNERAKO EUSKAL FUNDAZIOA-FUNDACION VASCA PARA LA SEGURIDAD AGROALIMENTARIA"**

#### **TÍTULO I.- DISPOSICIONES GENERALES**

##### **Artículo 1.- Constitución, denominación, duración y medio propio instrumental y servicio técnico.**

*1- Bajo la denominación de "ELIKA Nekazaritzako Elikagaien Segurtasunerako Euskal Fundazioa-ELIKA Fundación Vasca para la Seguridad Agroalimentaria" (en adelante ELIKA Fundazioa) se constituye una fundación de conformidad con la Ley 9/2016, de 2 de Junio, de Fundaciones del País Vasco y demás disposiciones normativas vigentes.*

*2- ELIKA Fundazioa es una organización constituida sin ánimo de lucro, que por voluntad de sus creadores mantiene afecto de modo duradero su patrimonio a la realización de los fines de interés general que se describen en el artículo 3 de los presentes estatutos.*

*3- ELIKA Fundazioa tiene, a efectos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la condición de medio propio personificado de las entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*

*ELIKA Fundazioa como parte integrante del sector público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 bis del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre,*



*realizará la parte esencial de su actividad con las entidades de las que es medio propio personificado resultándole de aplicación lo dispuesto en el Artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y el Título IV del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, relativo a encargos a medios propios y servicios técnicos. Los departamentos de la Administración General de la Comunidad Autónoma y las demás entidades para las que ELIKA Fundazioa es medio propio personificado podrán encargar a la misma la realización de trabajos, servicios y cualesquiera actuaciones relacionadas con su objeto y fin fundacional siempre que no supongan el ejercicio de potestades administrativas.*

*ELIKA Fundazioa vendrá obligada a realizar, de acuerdo con las instrucciones fijadas unilateralmente por el departamento o entidad encomendante, los trabajos que éste le confiera por medio del correspondiente encargo.*

*Los mencionados encargos tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que, a todos los efectos, tienen carácter interno, dependiente y subordinado. Serán de ejecución obligatoria para ELIKA Fundazioa y se retribuirán por referencia a tarifas fijadas con criterio de suficiencia económico-financiera por el órgano que señalen las normas orgánicas del departamento de la Administración General de la Comunidad Autónoma al que se encuentre adscrita la Fundación, con la participación de las demás entidades para las que ELIKA Fundazioa tiene la condición de medio propio personificado.*

*Las actuaciones obligatorias que en su condición de medio propio personificado le sean encargadas a ELIKA Fundazioa estarán definidas, según los casos, en proyectos, memorias u otros documentos técnicos, y valoradas en su correspondiente presupuesto, de acuerdo con las tarifas fijadas.*

*Como consecuencia de su condición de medio propio personificado, la Fundación ELIKA Fundazioa no podrá participar en licitaciones públicas convocadas por las entidades de las que es medio propio, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargársele la ejecución de la prestación objeto de las mismas*

## **Artículo 2.- Régimen jurídico, capacidad y personalidad jurídica.**

*1- ELIKA Fundazioa tiene personalidad jurídica propia e independiente desde la inscripción de la escritura de constitución en el Registro de Fundaciones, y dispondrá de plena capacidad jurídica y de obrar, sin otras limitaciones que las establecidas en la manifestación de voluntad de las personas fundadoras en el acto fundacional, en los presentes estatutos y, en todo caso, en las disposiciones legales que le sean de aplicación, en particular la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco.*



2- En consecuencia, y sin perjuicio de las pertinentes comunicaciones al Protectorado, la Fundación tendrá plena capacidad de obrar en el cumplimiento de sus fines, conforme a lo previsto en el artículo 38 del Código Civil. La Fundación podrá:

- a) Desarrollar actividades económicas, de todo tipo, para realizar sus fines o allegar recursos con ese objeto.
- b) Adquirir y enajenar toda clase de bienes y derechos, por cualquier título, y celebrar todo tipo de actos, negocios y contratos.
- c) Ejercitar toda clase de acciones, conforme a sus estatutos y a las leyes.

### **Artículo 3.- Fines fundacionales.**

ELIKA es una Fundación cuya misión es asesorar, informar y promover en materia de Seguridad Agroalimentaria. Las actividades que llevará a cabo en esta materia comprenden múltiples funciones como:

- Formulación de dictámenes científicos independientes sobre todos los aspectos relacionados con la seguridad agroalimentaria.
- Evaluación de riesgos agroalimentarios y desarrollo de medidas de prevención, reducción o minimización de los mismos.
- Proponer al Gobierno Vasco de nuevos temas de investigación en materia de Seguridad Agroalimentaria.
- Elaboración de procedimientos de actuación ante situaciones de crisis agroalimentarias.
- Promover y fomentar la mejora de la seguridad y de los procesos en el sector primario, la alimentación animal y las empresas agroalimentarias del País Vasco.
- Impulsar la producción sostenible y respetuosa con el Medio Ambiente.
- Impulsar la alimentación segura, sostenible y saludable
- La organización de Concursos, Congresos y Conferencias.
- La edición de revistas y publicaciones especializadas en la materia.
- Cualesquiera otros que puedan ser conducentes a la realización de sus finalidades propias.

Los fines fundacionales pueden ser desarrollados por la Fundación del modo que crea oportuno, incluida la participación en otras entidades y organizaciones, sin otras limitaciones que las que se deriven de la carta fundacional, de los presentes Estatutos y, en todo caso, de las Leyes.

[...]



## **TÍTULO II.- EL PATRONATO**

### **Artículo 7.- El Patronato de la Fundación.**

*El Patronato es el órgano de gobierno y representación de la Fundación. Corresponde al mismo el cumplimiento de los fines fundacionales, la administración diligente de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Fundación, así como el mantenimiento del rendimiento y utilidad de los mismos.*

### **Artículo 8.- Composición del Patronato.**

*1- El Patronato estará constituido por un número mínimo de nueve (9) personas y un máximo de catorce (14) personas.*

*Las personas que integren el Patronato están obligados a mantener dicho órgano con el número de personas mínimo establecido, que no podrá ser inferior a nueve.*

*2- Podrán formar parte del Patronato tanto las personas físicas como las jurídicas. Las personas físicas que integren el Patronato deberán tener plena capacidad de obrar y no estar inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos. Las personas jurídicas miembros del Patronato deberán designar a la persona o personas físicas que les representen en dicho órgano.*

*3- El Patronato estará compuesto por los siguientes cargos:*

*- El Presidente o la Presidenta.*

*- El Secretario o la Secretaria (En caso de que no sea miembro del Patronato de la Fundación, y por tanto tenga voz, pero no voto, ha de indicarse expresamente).*

*- Tesorero o Tesorera (Opcional).*

*- Vicepresidente o Vicepresidenta. (Opcional).*

*- Vocales.*

*Serán cargos natos del Patronato de la Fundación:*

*a) El/La Viceconsejero/a de Agricultura, Pesca y Política Alimentaria*

- b) *El/La directora/a de Calidad e Industrias Alimentarias*
- c) *Dos Patronos/as serán nombrados por designación expresa del/la Consejero/a de Agricultura y Pesca o Departamento de la Administración General del País Vasco que lo sustituya.*
- d) *Un/a Patrono/a será nombrado por designación expresa del/la Consejero/a de Sanidad del Gobierno Vasco o Departamento de la Administración General del País Vasco que lo sustituya.*
- e) *Un/a Patrono/a será nombrado por designación expresa del/la Consejero/a de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco o Departamento de la Administración General del País Vasco que lo sustituya.*
- f) *Un/a Patrono/a será nombrado por designación expresa del Patronato de la FUNDACION AZTI-AZTI FUNDAZIOA.*
- g) *Un/a Patrono/a será por designación expresa del Patronato de la FUNDACION HAZI FUNDAZIOA*
- h) *Un/a Patrono/a será por designación expresa del Consejo de Administración de NEIKER.*
- i) *Asimismo, y cuando las circunstancias así lo requiriesen, la designación de nuevas personas integrantes podrá realizarse a iniciativa del propio Patronato de la Fundación, siendo nombrada por el/la Presidente/a de la Fundación.*
- j) *De igual forma, el cese de las personas integrantes designadas a iniciativa el propio Patronato de la Fundación, podrá realizarse cuando las circunstancias así lo requieran y siendo cesado por el Presidente/a de la Fundación.*

[...]

**Artículo 32.- Desarrollo de actividades económicas, empresariales o mercantiles.**

*1- La Fundación podrá desarrollar, bien directamente o a través de otras entidades, actividades económicas, empresariales o mercantiles relacionadas con los fines fundacionales o que sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.*

*2- Además, podrán intervenir en cualquier otra actividad económica a través de su participación en otras entidades en los supuestos en los que no se responda personalmente de las deudas sociales.*

[...]>>.



### III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

La propuesta de Acuerdo que se informa tiene como finalidad cumplir con lo dispuesto en el artículo 32.2.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014, en lo sucesivo LCSP, y en la Sección 1ª del Título IV del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El artículo 32 de la LCSP, de conformidad con la Disposición Final Primera de la citada LCSP tiene carácter básico, con excepción de la letra c) de su apartado 6.

En el apartado 2 del artículo 32 de la LCSP se indican los requisitos que habrán de cumplir las personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, para tener la consideración de medio propio personificado respecto de una única entidad concreta del sector público. En el citado apartado se especifica lo siguiente:

*<< 2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una única entidad concreta del sector público aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:*

*a) Que el poder adjudicador que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario de los mismos un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas.*

*En todo caso se entenderá que el poder adjudicador que puede conferirle encargos ostenta sobre el ente destinatario del mismo un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades cuando él mismo o bien otro u otros poderes adjudicadores o personas jurídicas controlados del mismo modo por el primero puedan conferirle encargos que sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo por así establecerlo los estatutos o el acto de creación, de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo.*

*La compensación se establecerá por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado para las actividades objeto de encargo*



realizadas por el medio propio directamente y, en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio.

b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.

A estos efectos, para calcular el 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se tomarán en consideración el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo.

Cuando debido a la fecha de creación o de inicio de actividad del poder adjudicador que hace el encargo, o debido a la reorganización de las actividades de este, el volumen global de negocios, u otro indicador alternativo de actividad, de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores a la formalización del encargo o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con justificar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.

c) Cuando el ente destinatario del encargo sea un ente de personificación jurídico-privada, además, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública.

d) La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.



*2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.*

*Los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir; y establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.*

*En todo caso, se presumirá que cumple el requisito establecido en el número 2.º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los grupos, subgrupos y categorías que ostente.*

*[...]>>.*

La Sección 1ª del Título IV del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, regula el <<reconocimiento del carácter de medios propios y servicios técnicos>>:

<<Artículo 60. Órgano competente.

*En el ámbito del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las entidades que reúnan los requisitos legalmente establecidos para ser destinatarias de encargos de ejecución obligatoria, deberán obtener previamente el reconocimiento expreso de su carácter de medio propio y servicio técnico de la Administración General o Institucional mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno, que determinará el Departamento al que queden adscritas a estos efectos. Esta declaración podrá ser revocada de forma anticipada por decisión fundada del Consejo de Gobierno.*

Artículo 61. Procedimiento.

*1.- El procedimiento se iniciará por el Departamento interesado y en el expediente se integrarán los informes técnicos, administrativos, económicos y jurídicos pertinentes. Su tramitación podrá realizarse simultáneamente con el procedimiento necesario para acordar la creación de la entidad o la modificación de sus Estatutos o normas fundacionales.*

*2.- En todo caso, en el expediente figurarán los siguientes documentos e informes:*



a) *Los Estatutos, reglas fundacionales y, en general, los documentos organizativos de los que se deduzca la actividad a la que se dedica la entidad y la ausencia de voluntad propia frente a la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Si la entidad es una Sociedad deberá quedar acreditado de forma expresa que la totalidad del capital social es de titularidad pública.*

b) *Declaración que acredite que los ingresos de explotación de la entidad provienen, esencialmente, bien de las demás entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, bien de terceros ajenos, siempre y cuando estos ingresos se deriven directamente de decisiones adoptadas por la propia Administración en ejercicio de sus prerrogativas. La información que de soporte a esta declaración debe figurar en la Memoria de las Cuentas anuales de la entidad.*

*El cumplimiento del requisito anteriormente señalado se podrá acreditar, con carácter subsidiario, mediante aportación de los presupuestos de capital y de explotación de la entidad debidamente aprobados.*

c) *Informes de la Dirección de Patrimonio y Contratación y de la Oficina de Control Económico.*

d) *Acreditación de los recursos humanos, organizativos y técnicos de los que dispone la entidad para cumplir con la función encomendada, sin tener que sobrepasar el límite o límites de subcontratación que se establezcan en la legislación básica sobre contratos del sector público.*

3.- *El Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se reconozca la condición de medio propio o servicio técnico, así como la norma de creación o los Estatutos por los que se rija la entidad, se publicarán en la Plataforma Kontratazio Publikoa Euskadin-Contratación Pública en Euskadi, en la que constará además el ámbito de la actividad al que se circunscribirán los encargos.*

4.- *Las entidades declaradas medio propio o servicio técnico deberán comunicar al Consejo de Gobierno, a través del departamento o departamentos de adscripción, los cambios habidos en las circunstancias tenidas en consideración para el reconocimiento de tal condición, por si hubiera lugar a la revocación o, en su caso, mantenimiento del reconocimiento>>.*

Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 ter del texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, en relación con lo dispuesto en el artículo 23 bis del mismo texto refundido, así como en el artículo 63 de la Ley 2/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, en el expediente consta Informe suscrito por la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales con fecha 27 de abril de 2021.

En dicho Informe, a la vista del vigente artículo 6 de los estatutos de Elika Fundazioa, que pasa a ser el artículo 8 en la nueva redacción de los estatutos, permaneciendo inalterado en su contenido, referido a la composición del Patronato de la fundación, se indica que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 23 bis del texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco y en el artículo 63 de la Ley 2/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, para clasificar a Elika Fundazioa como fundación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, ya que todos los miembros de su Patronato se designan por entidades componentes de dicho sector público y fue constituida con una aportación dineraria de entidades del citado sector público.

De lo anterior se desprende que se cumple el requisito exigido en el artículo 32.2.a) de la LCSP, en virtud del cual el poder adjudicador que pueda conferir encargos al medio propio personificado ha de ejercer sobre éste un control, directo o indirecto, análogo al que ostenta sobre sus propios servicios o unidades de manera que puede ejercer sobre el medio propio personificado una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas.

Como se ha recogido anteriormente, el artículo 32.2.b) de la LCSP indica como requisito que habrán de cumplir las personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, para tener la consideración de medio propio personificado respecto de una única entidad concreta del sector público el que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo. A

efectos del cálculo, el citado artículo hace mención a indicadores referidos a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo.

En el expediente constan las Cuentas Anuales correspondientes a los ejercicios 2018, 2019 y 2020.

En relación con los criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido en el artículo 32.2.b) de la LCSP, se dictó la *"Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado, sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en aquellas entidades que sean consideradas medios propios"*.

La mencionada Circular conjunta indica que *<<[...] la actividad a tomar en consideración será aquella que se realiza "en virtud de una adjudicación llevada a cabo por el poder adjudicador, y ello con independencia de la cuestión de quién remunera dicha actividad, ya sea el propio poder adjudicador, ya el usuario de los servicios prestados (...)" respecto de la totalidad de las actividades que realiza el medio propio.*

*En este sentido, el indicador elegido por el medio propio debe ser fiable y razonable, cuantificable y contrastable y, en todo caso, en la valoración de la razonabilidad deberá atenderse a que el indicador elegido **esté asociado a la actividad realizada por el medio propio en ejercicio de los encargos conferidos** por el poder adjudicador, o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo, y no a resultados u otra magnitud. Adicionalmente, cabe referirse al tratamiento de la actividad realizada por el medio propio para ejercer una función pública. En ocasiones, la condición de medio propio concurre en organismos públicos que ejecutan una función o actividad pública cuya realización constituye la razón de su creación (descentralización funcional de servicios) y, en paralelo, pueden recibir encargos para la realización de actividades no integradas en esa función pública que les está atribuida. La actividad principal supone el ejercicio de funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico y, por tanto, no cabe su contratación con terceros de forma global. Este tipo de actividades pueden ser financiadas de formas diversas por lo que podría afectar al cómputo del indicador de volumen global de negocios, si bien, con carácter general, se entenderá que los ingresos percibidos vía transferencias así como los gastos realizados para esta actividad quedarán ajenos al cómputo [...]>>.*

Añade la Circular que << [...] En orden a facilitar la verificación y prueba del requisito de actividad por los auditores de cuentas, se entiende que la interpretación sobre el concepto de volumen global de negocios ha de ser restrictiva, salvo prueba en contrario que corresponderá acreditar, como ha señalado la jurisprudencia del TJCE, a quien quiera beneficiarse de ella, es decir, al medio propio.

Con carácter general no se considerarán parte de esta actividad aquéllas que hayan sido realizadas sin la cobertura de un encargo, siendo justificable tener en cuenta aquellas otras que se hayan realizado por imposición unilateral y con compensación basada en el coste que pudieran tener cabida en el concepto de encargo por concurrir las notas características de este negocio jurídico. Por tanto, en el numerador del indicador deberá incluirse el importe correspondiente a los encargos recibidos. No se incluirán en el numerador las siguientes magnitudes que consten en el estado que refleje el resultado económico patrimonial obtenido por la entidad en el ejercicio:

- a. Ingresos derivados del ejercicio de una potestad administrativa o función pública legalmente encomendada al organismo público, incluidos los derivados de la aplicación de normas jurídicas. En este último caso, salvo que se den las variables de obligatoriedad para el medio propio y compensación del encargo basada en estructura de tarifas.
- b. Ingresos de naturaleza tributaria.
- c. Aquellas partidas de ingresos ajenos o no vinculados al objeto de la actividad del poder adjudicador.
- d. Transferencias corrientes o de capital para financiar la actividad del ente con independencia de su instrumentación jurídica, salvo que pueda demostrarse que parte de dicha financiación vía transferencia está vinculada de forma directa con encargos recibidos del poder adjudicador.
- e. Ingresos derivados de la actividad subvencional.

Asimismo, se excluirán de la cifra del volumen global de negocios las siguientes partidas, en tanto que considerándose magnitudes de naturaleza económica patrimonial que formarán parte de la cuenta de resultados, no guardan relación directa con la actividad propiamente dicha por los encargos conferidos:

- a. Trabajos realizados por la entidad para su inmovilizado.
- b. Excesos de provisiones.
- c. Resultados por enajenaciones de inmovilizado.

En el denominador del indicador deberán incluirse las siguientes magnitudes:

- a. Ventas y otros ingresos de la actividad mercantil (si la entidad está sometida a la adaptación del plan de contabilidad de entidades no lucrativas; el importe neto de la



*cifra de negocios (si la entidad está sujeta al Plan general de contabilidad) o las ventas netas y prestaciones de servicios (si la entidad se sujeta al Plan general de contabilidad pública).*

*b. Subvenciones a la explotación.*

*c. Aquellos otros ingresos de gestión ordinaria que guarden relación directa con la actividad de la entidad [...]>>.*

Por lo que se refiere a las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2018, en la Nota 11.1 se indican los ingresos de la actividad propia en los siguientes términos: <<La Fundación ha recibido una subvención por importe de 600.000 euros por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco en el marco de Convenio de Colaboración entre la administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y la Fundación, para financiar sus actividades de explotación en el ejercicio 2018 (siendo el importe correspondiente a 2017 de 600.000 euros).

*Asimismo la Fundación ha recibido una subvención por importe de 166.388 euros por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco, para financiar el Programa de Iniciativas de Alimentación Saludable en Euskadi>>.*

Respecto de las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2019 la Nota 11.1 recoge los ingresos de la actividad propia de esta forma: <<La Fundación ha recibido una subvención por importe de 760.000 euros por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco en el marco de Convenio de Colaboración entre la administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y la Fundación, para financiar sus actividades de explotación en el ejercicio 2019 (siendo el importe correspondiente a 2018 de 600.000 euros).

*Asimismo la Fundación ha recibido una subvención por importe de 50.000 euros por el Departamento de Desarrollo de Salud del Gobierno Vasco, para financiar el Programa de Iniciativas de Alimentación Saludable en Euskadi (siendo el importe correspondiente a 2018 de 166.382 euros)>>.*

En relación con las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2020 la Nota 11.1 recoge los ingresos de la actividad propia expresando que <<La Fundación ha recibido una subvención por importe de 800.000 euros por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco en el marco de Convenio de Colaboración entre la administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y la Fundación, para financiar sus actividades de explotación en el ejercicio 2019 (siendo el importe correspondiente a 2019 de 760.000 euros).



Asimismo, se ha recibido una subvención de Fundación Hazi por importe de 50.000 euros en base al convenio suscrito "en el marco de sensibilización y sostenibilidad medio ambiental debido a la situación actual causada por el COVID". El importe señalado, que ha sido destinado a financiar gastos incurridos en el ejercicio, se encuentra pendiente de cobro al cierre del ejercicio.

Por otra parte, se ha recibido una subvención de la Comisión Europea por importe de 107.406 euros para financiar gastos a incurrir entre noviembre de 2020 y abril de 2024. Al cierre del ejercicio se encuentra pendiente de cobro 71.067 euros, estimándose su cobro de acuerdo a las previsiones de avance del proyecto, de acuerdo al siguiente calendario.

<b>Ekitaldia</b> <b>Ejercicio</b>	<b>Zenbatekoa</b> <b>Importe</b>
2021	15.573
2022	45.113
2023	0
2024	10.387
<b>Guztira</b> <b>Total</b>	<b>71.067</b>

La citada ayuda, en la medida en que se encuentran pendiente de ejecutar los gastos financiados, se ha registrado en el epígrafe "Otros pasivos financieros" del balance, clasificada en el pasivo corriente y pasivo no corrientes en función de la previsión de ejecución de dichos gastos, que se estima se materializarán de la siguiente forma:

<b>Ekitaldia</b> <b>Ejercicio</b>	<b>Zenbatekoa</b> <b>Importe</b>
2020	3.536
2021	24.241
2022	32.091
2023	31.388
2024	16.150
<b>Guztira</b> <b>Total</b>	<b>107.406</b>

Cabe señalar que el superávit obtenido en el ejercicio (91.333 euros) obedece en gran medida a un menor gasto de personal por haber realizado la contratación de una persona a mediados de año cuando se presupuestó para todo el año y no haber podido sacar una



*nueva plaza de Técnico/a. También ha habido una importante disminución de gastos de locomoción y estancia con motivo de la Covid-19. En este sentido, el Patronato de la Fundación estima que, a pesar de la existencia de dicho superávit, no resultará exigible cuantía alguna por parte de Gobierno Vasco>>.*

De las respectivas Notas 11.1 transcritas, se observa que los ingresos de la actividad propia responden fundamentalmente a subvenciones a la explotación, las cuales, según la Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado, cuando el indicador elegido es el promedio del volumen global de negocios, deben incluirse en el denominador del indicador, en cuyo numerador debe incluirse el importe correspondiente a los encargos recibidos. Por ello, la citada Circular señala que la entidad debe acreditar y demostrar que la financiación está vinculada de forma directa con encargos recibidos del poder adjudicador, lo que no resulta acreditado en el expediente. Por ello, no resulta acreditado el cumplimiento por Erika Fundazioa del requisito exigido en el artículo 32.2.b) de la LCSP para tener la consideración de medio propio personificado de las entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En relación con el requisito exigido en la letra d) del artículo 32.2 de la LCSP, según la cual la condición de medio propio personificado debe reconocerse expresamente en los estatutos de la entidad destinataria del encargo, dicha condición se recoge en la nueva redacción del artículo 1 de los estatutos de la fundación, cuya modificación se eleva a la aprobación por Consejo de Gobierno, dando así cumplimiento a la exigencia del punto 1º de la citada letra d).

Respecto del requisito establecido en el número 2º de la letra d) del artículo 32.2 de la LCSP, se constata que Erika Fundazioa no figura clasificada en el Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, lo que hace necesaria la verificación por la Oficina de Control Económico de que dicha entidad cuenta con los medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos que se le pudiesen conferir.



#### **IV.- CONCLUSIONES.**

Al no resultar acreditado en el expediente que la financiación está vinculada de forma directa con encargos recibidos de las entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, no resulta acreditado el cumplimiento por Fundación Erika Nekazaritzako Elikagaien Segurtasunerako Euskal Fundazioa-Fundación Vasca para la Seguridad Agroalimentaria del requisito exigido en el artículo 32.2.b) de la LCSP para tener la consideración de medio propio personificado de dichas entidades. No obstante, una vez que la citada Fundación pueda, en su caso, facilitar dicha acreditación, podrá solicitarse nuevamente el Informe de esta Junta Asesora de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.